



SALÃO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA XXVIII SIC

paz no plural



Evento	Salão UFRGS 2016: SIC - XXVIII SALÃO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA UFRGS
Ano	2016
Local	Campus do Vale - UFRGS
Título	"Natureza Jurídica": ela está no meio de nós?
Autor	GERSON TADEU ASTOLFI VIVAN FILHO
Orientador	PAULO BAPTISTA CARUSO MACDONALD

NATUREZA JURÍDICA: ELA ESTÁ NO MEIO DE NÓS?

AUTOR: GERSON TADEU ASTOLFI VIVAN FILHO

ORIENTADOR: PAULO CARUSO BAPTISTA MACDONALD

INSTITUIÇÃO: UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

Esta pesquisa se coloca no âmbito de uma discussão mais ampla a respeito da argumentação jurídica no contexto do Estado Democrático de Direito. Enfoca, porém, um problema específico, suscitado pela observação empírica do direito brasileiro: a pergunta frequente por uma *natureza jurídica* dos institutos, a que se dedica responder a dogmática ao tratar de cada conceito, e que na prática jurídica é chamada para nada menos que determinar consequências imputáveis a um caso concreto. Pergunta-se, portanto: que papel e que consequências essa pergunta tem/deve ter na fundamentação de juízos jurídicos?

Na primeira etapa, dedicada ao levantamento de dados, mapeou-se a incidência da questão na jurisprudência dos tribunais superiores (STF e STJ) e regionais (TRF4 e TJRS), e em periódicos e manuais jurídicos, quantitativa e qualitativamente, a fim de compreender o funcionamento operacional do conceito. Emergiram duas constatações preliminares: a) o argumento da *natureza* é efetivamente decisivo em muitos casos: sua solução, ou seja, o regime jurídico a ser aplicado ao fato, decorre diretamente da resposta dada; b) nesses casos, definir a *natureza jurídica* de um *instituto* costuma corresponder a localizá-lo em uma das categorias dogmáticas mais gerais, cujas normas a ele se aplicariam. Não raro, faz-se uso da estrutura silogística da forma “se a natureza de X é Y, então a norma/regime aplicável é Z”. Levantou-se neste ponto a hipótese da permanência no imaginário dos juristas, a despeito de todos os desenvolvimentos epistemológicos e jusfilosóficos do último século, de uma ideia de sistematicidade do direito que emula os sistemas das ciências da natureza, sendo a determinação de naturezas jurídicas concebida como um ato de descoberta mais que de decisão.

Num segundo momento, analisou-se com mais detalhe o ramo específico do *direito de autor*, por apresentar acidentado percurso histórico, em que, mesmo no plano legislativo, teve sua *natureza* associada a diversos entendimentos, oscilando entre sua incorporação integral no regime da propriedade ou dos direitos da personalidade, e a reivindicação de completa autonomia, sob a rubrica de direito *sui generis*. Ao analisar o que significa o chamado direito subjetivo de autor, destrinchando a gama de direitos subjetivos que o compõe, sob a metodologia proposta por W. N. Hohfeld, compreende-se o fracasso das constantes tentativas de unificá-los sob a ideia de uma *natureza* única. O exemplo sobretudo deu consistência ao paradoxo antes esboçado, em que um constante tratamento da questão como ato de conhecimento (com apelos até mesmo à “natureza das coisas” ou ao “direito natural”), conflita com a profusa variabilidade de suas respostas.

Denuncia-se o óbvio: *natureza jurídica* (para todos efeitos, regime jurídico), na ausência de fonte vinculante, não se descobre; se decide. Deve, portanto, quando alçada a razão de decidir por um órgão cuja decisão tem efeitos coercitivos, num Estado Democrático de Direito, ser fundamentada (art. 93, IX, CF), já que nesse contexto sua vinculabilidade só será legítima quando preencher requisitos mínimos de uma concepção de razão pública (tomou-se o liberalismo político de John Rawls por guia teórico nesse ponto). Caso contrário, é mero verniz para a ausência de argumentação.